Tribunal administratif
du Grand-Duché de Luxembourg
3e chambre

Numéro 34058 du rôle
Inscrit le 19 février 2014

Audience publique extraordinaire du 12 décembre 2014

Recours formé par Monsieur ..., …,
contre une décision du directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi
en matière garantie de salaire

Vu la requête inscrite sous le numéro 34058 du rôle et déposée le 19 février 2014 au greffe du tribunal administratif par Maître Aurélia Cohrs, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., né le …, demeurant à L-…, tendant à l'annulation d'une décision du 19 novembre 2013 du directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi portant refus de libérer les fonds nécessaires à la liquidation de sa créance salariale déclarée dans le cadre de la faillite de la société anonyme ... S.A. ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 17 avril 2014;

Vu le mémoire en réplique déposé le 13 mai 2014 au greffe du tribunal administratif par Maître Aurélia Cohrs au nom et pour compte de Monsieur ...;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision attaquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Aurélia Cohrs, et Monsieur le délégué du gouvernement Luc Reding en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 3 décembre 2014.

Le 14 décembre 2006, Monsieur ... signa un contrat de travail à durée indéterminée avec la société anonyme ... S.A., ci-après désignée par « la Société », avec effet au 1er janvier 2007.

La Société fut déclarée en état de faillite par un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, du … 2013.

Monsieur ... déposa au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg une déclaration de créance dans le cadre de cette faillite et demanda l'admission au passif privilégié d'une créance salariale à hauteur de … € du chef d'arriérés de salaire.

En date du 18 octobre 2013, la créance fut admise au passif privilégié de la faillite à hauteur du montant déclaré.

Par une décision du 19 novembre 2013, le directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi, ci-après désignés par « le directeur », respectivement par « l'ADEM », informa Monsieur ... de l'impossibilité de libérer les fonds nécessaires à la liquidation de la créance salariale demandée, sur le fondement des considérations suivantes :

« *Faisant suite à votre déclaration de créance dans l'affaire émargée, je me permets de vous informer que les dispositions de l'article L.126-1 du Code du travail ne s'appliquent qu'aux seuls travailleurs salariés.*

L'instruction du dossier a révélé que vous occupiez au sein de la société ... S.A. la fonction d'administrateur avec pouvoir de signature.

Il s'ensuit que vous n'êtes donc pas étranger à la faillite et qu'un lien de subordination fait défaut, de sorte que je suis dans l'impossibilité de faire libérer les fonds nécessaires à la liquidation de la créance salariale demandée. […] »

Par une requête déposée au greffe du tribunal administratif le 19 février 2014, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant à l'annulation de la décision précitée du directeur du 19 novembre 2013.

Aucune disposition légale ne prévoyant un recours au fond en la présente matière, seul un recours en annulation a pu être introduit en l'espèce. Le recours en annulation introduit par le demandeur est encore recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A l'appui de son recours, le demandeur soutient que la Société aurait trois actionnaires, parmi lesquelles figurerait son épouse, mais que lui-même ne serait pas actionnaire. Tout en admettant avoir été nommé administrateur de la société, il souligne que son mandat social se serait limité au strict minimum et qu'il n'aurait joué aucun rôle particulier. Il souligne qu'à l'époque de sa nomination, il aurait été employé comme sales manager auprès d'une autre société. Ce serait seulement avec effet au 1er janvier 2007 qu'il aurait été engagé par la Société en qualité de *project manager* et que ce serait à partir de ce moment qu'il aurait eu une fonction commerciale dans la Société, en l'occurrence il aurait démarché les grands clients pour la vente de meubles design et pour le développement de nouveaux projets à long terme.

Le demandeur, en se référant à une jurisprudence de la Cour supérieure de justice, fait valoir que le cumul de la fonction d'administrateur d'une société anonyme et de celle de salarié ne serait pas prohibé par la loi, tout en soulignant qu'en l'espèce, l'Etat ne rapporterait pas la preuve du motif de refus tenant à un défaut de lien de subordination. Il donne à considérer qu'il n'aurait pas été fondateur de la société, qu'il n'en aurait pas participé aux bénéfices et aux pertes et qu'il n'aurait jamais été actionnaire de la Société. Il fait valoir que pour la période du 1er janvier 2008 jusqu'au 31 janvier 2012, il aurait travaillé avec Madame ... qui, dans son attestation testimoniale, aurait témoigné de ce qu'il s'est occupé des grands projets et des clients plus importants. Il se réfère encore à une attestation testimoniale de son épouse qui confirme qu'il aurait travaillé sous les ordres de cette dernière. Afin de corroborer l'existence d'un lien de subordination, il se réfère encore à une déclaration d'entrée au centre commun de la sécurité sociale du 6 février 2007, à la prise de position du curateur de la faillite et du juge-commissaire et à la position de l'administration des Contributions directes qui aurait réclamé le paiement des retenus sur son salaire, admettant ainsi l'existence d'un contrat de travail.

Le délégué du gouvernement conclut au rejet du recours en faisant valoir que le contrat de travail ne préciserait pas les tâches concrètes du demandeur qu'il devait exécuter en sa fonction de *project manager*, de sorte que la lecture du seul contrat de travail ne permettrait pas de déceler s'il exerçait une fonction réelle caractérisée par un lien de subordination et

dissociable de celle découlant du mandat social qu'il occupait. Pour le surplus, le délégué du gouvernement s'est rapporté à la motivation de la décision du 19 novembre 2013.

L'article L.126-1 du Code du travail dispose que :

« *(1) En cas de faillite de l'employeur, le Fonds pour l'emploi garantit les créances résultant du contrat de travail sous les conditions et dans les limites fixées au présent article.*

(2) Sont garanties jusqu'à concurrence du plafond visé à l'article 2101, paragraphe (2) du Code civil, les créances des salaires et indemnités de toute nature dues au salarié à la date du jugement déclaratif de la faillite pour les six derniers mois de travail et résultant de la rupture du contrat de travail.

(3) En cas de continuation des affaires par le curateur de la faillite, la garantie visée au présent article est applicable, dans les limites visées au paragraphe (2), aux créances des salaires et indemnités de toute nature dues au salarié le jour de la résiliation du contrat de travail et celles résultant de la résiliation du contrat de travail.

(4) Pour l'application des dispositions des paragraphes qui précèdent, sont considérées les créances de salaire et d'indemnité, déduction faite des retenues fiscales et sociales obligatoires en matière de salaires.

(5) Le droit à la garantie s'ouvre pour le salarié, lorsque les créances visées au présent article ne peuvent être payées, en tout ou en partie, sur les fonds disponibles dans les dix jours qui suivent le prononcé du jugement déclaratif de la faillite.

(6) A la demande du curateur, le Fonds pour l'emploi verse aux salariés, dans les limites visées au présent article et, le cas échéant, en tenant compte des avances versées au titre de l'alinéa qui suit, les sommes impayées figurant sur le relevé des créances présenté par le curateur, visé par le juge commissaire et vérifié par l'Agence pour le développement de l'emploi.

Le relevé prévu au présent paragraphe peut être présenté par le curateur avant la clôture du procès-verbal de vérification des créances.

Pour toute créance salariale visée au paragraphe (2), le salarié créancier peut, si sa créance représente plus de la moitié du salaire mensuel, calculé sur la moyenne des trois derniers mois précédant le mois de la déclaration de la faillite, remettre une copie de sa déclaration de créance déposée au Tribunal de commerce concernant les arriérés de salaire, à l'Agence pour le développement de l'emploi. Après vérification par l'Agence pour le développement de l'emploi des pièces remises, le Fonds pour l'emploi verse à titre d'avance les créances de salaire arriéré sans pouvoir dépasser soixante-quinze pour cent du plafond visé au paragraphe (2).[…]. »

Il s'ensuit qu'en cas de faillite de l'employeur, le Fonds pour l'emploi garantit jusqu'au plafond visé à l'article 2101, paragraphe (2) du Code civil, c'est-à-dire jusqu'au sextuple du salaire social minimum, les créances des salaires et indemnités de toute nature dues au salarié à la date du jugement déclaratif de la faillite pour les six derniers mois de travail et résultant de la rupture du contrat de travail.

Dans ce contexte, le tribunal relève de prime abord que l'ADEM a non seulement le droit, mais l'obligation de vérifier en premier lieu l'existence de la qualité de salarié à l'époque à laquelle créance la salariale réclamée se rapporte dans le chef du demandeur de la garantie salariale sollicitée.

Le tribunal en déduit que l'acceptation d'une créance par le juge commissaire et par le curateur ne s'oppose en principe pas à un refus du directeur de libérer les fonds nécessaires à la garantie salariale, de sorte que le demandeur n'est pas fondé à déduire l'existence d'un lien de subordination de la seule acceptation de la créance par le juge commissaire et le curateur.

Quant à la portée du contrôle à exercer par l'ADEM, le tribunal est amené à conclure que la garantie prévue à l'article L.126-1 du Code du Travail s'applique, en vertu du paragraphe (1) dudit article, aux « *créances résultant du contrat de travail* », de sorte que son application est plus particulièrement conditionnée par l'existence d'un contrat de travail, caractérisé par l'existence d'un lien de subordination.

Le contrat de travail s'analyse en effet en une convention par laquelle une personne s'engage à mettre, moyennant une rémunération, son activité à la disposition d'une autre à l'égard de laquelle elle se trouve dans un rapport de subordination juridique. Un tel rapport de subordination requiert que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

Si le cumul dans une même personne du mandat de gérant d'une société à responsabilité limitée ou d'administrateur d'une société anonyme et de la qualité de salarié n'est pas prohibé, il n'en reste pas moins que le contrat de travail doit rester une convention réelle et sérieuse. Au-delà de ce que le contrat de travail doit correspondre à des attributions techniques nettement dissociables de celles découlant du mandat, la subordination doit trouver sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'employeur envers le salarié, à savoir dans l'exercice d'un véritable pouvoir de contrôle et de direction du salarié.

En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que le demandeur a signé en date du 14 décembre 2006 un contrat de travail à durée indéterminée avec effet au 1er janvier 2007.

En vertu de ce contrat, le demandeur a été occupé en qualité de *project manager*, et il se dégage des explications du demandeur que sa tâche consistait en la gestion de projets et que c'était lui qui s'occupait des clients plus exigeants, tandis qu'une autre salariée, Madame ..., s'occupait des petits clients.

Il n'est pas non plus contesté, et cela résulte d'ailleurs des pièces soumises au tribunal par le demandeur et du dossier administratif, que la déclaration de créance du demandeur a été acceptée par le juge commissaire et par le curateur à hauteur du montant déclaré, de sorte que dans ce contexte, l'existence d'un contrat de travail n'a pas été remise en cause.

En cas de refus par l'ADEM du paiement d'une créance dûment acceptée par le curateur et le juge-commissaire, tel que c'est le cas en l'espèce, la charge de la preuve du bien-fondé des motifs justifiant la décision de refus incombe à l'Etat, cette preuve étant à rapporter sur la toile de fond de l'examen, par le juge administratif, de l'existence et de l'exactitude des faits matériels qui sont à la base de la décision déférée, et de la vérification si les motifs dûment établis sont de nature à la motiver légalement.

Ainsi, il appartient à l'Etat, ayant refusé la prise en charge de la créance pourtant acceptée par le curateur et le juge commissaire, de fournir la preuve du bien-fondé des motifs justifiant sa décision. En l'occurrence, l'Etat faisant état d'une situation excluant un lien de subordination tiré du pouvoir de contrôle dans la société en faillite, en l'espèce fondé notamment sur la fonction d'administrateur, et d'un pouvoir de signature pour agir pour le compte de la société, il lui appartient partant d'établir, d'une part, la réalité de la situation juridique, respectivement de fait qu'il allègue, et, d'autre part, de justifier que celle-ci est de nature à conclure que, vue les circonstances de l'espèce, le demandeur a exercé un contrôle déterminant sur les activités de la société, de sorte que l'existence d'un lien de subordination est inconcevable. Une fois cette preuve rapportée, il appartient cependant au demandeur d'établir que, malgré la situation de contrôle légal ou de fait ainsi démontrée et excluant *a priori* l'existence d'un lien de subordination, il se trouve en réalité lié à la société par un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination et correspondant à une convention réelle et sérieuse.

En l'espèce, force est au tribunal de constater qu'il ressort des éléments soumis à son appréciation qu'au moment de la constitution de la Société le … 1999, le demandeur a été nommé administrateur ensemble avec son épouse, qui détient par ailleurs 250 parts sur 1000 actions, et avec un autre associé qui détient aussi 250 parts. Au même moment, l'épouse du demandeur a été nommée administrateur-délégué de la Société. Il se dégage encore d'un procès-verbal d'une assemblée générale du 3 mai 2010 que le mandat d'administrateur du demandeur a été renouvelé pour une durée de six ans, de sorte que durant la période à laquelle se réfère la créance salariale invoquée par le demandeur, celui-ci avait la qualité d'administrateur de la Société pouvant engager celle-ci, conformément à l'article 11 des statuts, sous sa signature conjointe avec un autre administrateur.

Si dès lors le demandeur était effectivement administrateur de la Société, le tribunal relève qu'il faisait partie d'un collège d'administrateurs composé de trois membres et qu'il avait seulement un pouvoir de signature conjoint avec un autre membre de la Société, de sorte que forcément le pouvoir décisionnel de la Société était dilué.

D'autre part, il ne ressort d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal que le demandeur ait détenu des parts sociales dans le capital de la Société, de sorte qu'il y a lieu de conclure qu'il était révocable *ad nutum* sans qu'il ait eu la possibilité d'influencer ce vote des actionnaires par son propre vote.

Dès lors, le tribunal est amené à conclure que le pouvoir décisionnel du demandeur au sein de la Société n'était pas à un tel point déterminant qu'un lien de subordination n'est pas concevable.

Par ailleurs, le demandeur a soumis au tribunal des explications concrètes et détaillées, appuyées par des pièces et plus particulièrement par une attestation testimoniale et diverses correspondances avec des clients établies par lui, permettant de conclure qu'il s'occupait des projets réalisés par la Société et s'occupait de la clientèle, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que le demandeur exerçait à partir du 1er janvier 2007, à côté de son mandat social, une fonction technique distincte, caractérisée par un lien de subordination.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'unique motif de refus fondé sur le constat que la qualité d'administrateur ayant un pouvoir de signature exclurait

l'existence d'un lien de subordination n'est pas de nature à justifier la décision litigieuse, de sorte que le directeur n'est pas fondé à invoquer l'absence de lien de subordination et partant l'absence de contrat de travail. Par voie de conséquence, la décision déférée encourt l'annulation.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant contradictoirement ;

reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond, le déclare justifié ;

partant, annule la décision du directeur de l'Agence pour le Développement de l'Emploi du 19 novembre 2013 refusant de libérer les fonds nécessaires à la liquidation de la créance salariale déclarée par le demandeur dans le cadre de la faillite ... S.A. et renvoie le dossier devant ledit directeur ;

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé par:

Claude Fellens, vice-président,
Annick Braun, premier juge,
Jackie Maroldt, attaché de justice,

et lu à l'audience publique extraordinaire du 12 décembre 2014, à 15.00 heures, par le vice-président, en présence du greffier Goreti Pinto.

s. Goreti Pinto s. Claude Fellens

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 12 décembre 2014
Le greffier du tribunal administratif